

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA

Santa Marta, quince (15) de septiembre del dos mil diecisiete (2017)

RADICADO:	No. 47-001-3333-002-2017-00157-00.
ACCIÓN:	TUTELA
ACTOR:	MARÍA FERNANDA ACOSTA HERNANDEZ
ACCIONADO:	UGPP
ASUNTO:	FALLO

Decide el Despacho la acción de tutela impetrada por la señora **MARÍA FERNANDA ACOSTA HERNANDEZ**, actuando en representación de su hijo menor **JAMES MANUEL SANTRITH ACOSTA** en contra de la **UNIDAD DE GESTIÓN PARAFISCAL Y PENSIONAL "UGPP"**, con el fin de obtener el amparo y la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales al mínimo vital, vida digna, a la salud, la seguridad social, igualdad y al debido proceso previos los siguientes

I. ANTECEDENTES

1.1) Hechos relevantes

Afirma el accionante que su hijo **JAMES SANTRITH**, cuenta con 5 años de edad, que era atendido en el servicio médico de su padre señor **ORLANDO MANUEL SANTRITH LOBERO** fallecido el 3 de junio del 2016, quien era pensionado de la extinta Puertos de Colombia.

Agrega que hace dos meses su hijo se enfermó y cuando lo llevó a la clínica donde lo atendían, se encuentra con la sorpresa de que no lo atendieron porque ya había sido retirado por parte de la UGPP como beneficiario de su padre, por lo que actualmente se encuentra desamparado del servicio médico y ella es de escasos recursos económicos.

Adiciona, que la UGPP en abril del 2017 le confirió la pensión de sobreviviente a las dos menores hijas del señor Orlando Santrith, que el acto mediante el cual se les reconoce la pensión menciona a su hijo, pero ella no tiene recursos para contratar un abogado para que le otorgaran la pensión a su hijo.

Concluye, que la negación del pago de la sustitución pensional a su hijo y la exclusión del servicio médico por parte de la UGPP vulnera los derechos fundamentales de James Santrith, quien es un sujeto de especial protección en razón a su edad.

1.2) Pretensiones

Solicita la accionante lo siguiente:

1. Que la acción de tutela sea concedida de manera transitoria en consecuencia, que se le ordene a la UNIDAD DE GESTION PARAFISCAL Y PENSIONAL (UGPP), incluir al menor JAMES MANUEL SANTRITH ACOSTA en nómina de manera inmediata, en el término de 48 horas le empiecen a pagar la sustitución pensional, en una cuantía del 16.6 % como consecuencia del fallecimiento de su padre ORLANDO MANUEL SANTRITH LOBELO.
2. Póngase de presente a la UNIDAD DE GESTIÓN PARAFISCAL Y PENSIONAL (UGPP) las sanciones en que incurrirían en caso de incumplimiento una orden judicial.

1.3) Contestación de la demanda - UGPP

Por su parte, la entidad argumenta que:

Una vez revisadas las bases de datos y aplicativos dispuestos en ésta Unidad, se evidenció lo siguiente:

- Mediante la Resolución No. 033813 del 8 de abril de 1988 se reconoció una pensión a favor del (la) causante en cuantía de \$116,725.19, efectiva a partir del 4 de octubre de 1988.
- Luego, mediante la Resolución No. RDP 40315 del 25 de octubre de 2016, se reconoció una pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de SANTRICH LOBELO ORLANDO MANUEL, a partir de 4 de junio de 2016 día siguiente al fallecimiento en la misma cuantía devengada por el causante a favor de SANTRICH PARADA MICHEL PAOLA, en calidad de hija menor de edad en un porcentaje: 50.00 %. Representada legalmente por la señora PARADA ASCANIO MARIA FARIDE, identificada con C.C No. 27814527.
- La pensión reconocida fue de carácter temporal, pagada hasta el día 21 de diciembre de 2017, día anterior al cumplimiento de la mayoría de edad, y hasta el 21 de diciembre de 2024, día anterior al cumplimiento de 25 años de edad, siempre y cuando acredite escolaridad conforme a las normas vigentes, y a favor de SANTRICH PARADA ZHARICK DE LOS REYES, en calidad de hija menor de edad en un porcentaje: 50.00 %. Representada legalmente por la señora PARADA ASCANIO MARIA FARIDE, identificada con C.C No. 27814527.
- La pensión reconocida fue de carácter temporal, y será pagada hasta el día 07 de enero de 2022, día anterior al cumplimiento de la mayoría de edad, y hasta el 07 de enero 2029, día anterior al cumplimiento de 25 años de edad, siempre y cuando acredite escolaridad conforme a las normas vigentes.
- Más adelante, mediante resolución RDP 42952 del 15 de noviembre de 2016, se negó el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento del señor SANTRICH LOBELO ORLANDO MANUEL, solicitado por la señora LINERO ALFARO FRANCIA ELENA.
- Posteriormente, mediante auto ADP 002050 del 15 de marzo de 2017, se ordenó la apertura de pruebas a fin que la señora FRANCIA ELENA LINERO ALFARO, allegara la declaración juramentada de convivencia rendida por la señora LINERO ALFARO FRANCIA ELENA, en la cual manifieste expresamente los extremos de convivencia y teniendo en cuenta la declaración juramentada, como agente oficioso, aporte registro civil de nacimiento del menor JAMES MANUEL SANTRICH ACOSTA, a fin de establecer la afinidad con el causante y así posteriormente reconocer la pensión de sobrevivientes al mismo en la proporción que corresponda.

Argumenta que en el caso concreto la accionante ha realizado petición de reconocimiento de pensión de sobreviviente de su hijo menor JAMES SANTRITH, que es hasta esta acción de tutela que la UGPP se entera sobre esta pretensión, por lo que no ha podido pronunciarse de fondo, ni de forma sobre la solicitud pensional.

Referente a la desafiliación del servicio de salud, no pudo realizar la consulta porque no se anexó copia del registro civil del menor, pero considera que debe estar vinculado a régimen subsidiado, dado que su mamá se encuentra activa allí.

Concluye que se debe integrar el contradictorio con la señora MARIA PARADA representante legal de las menores a quienes se les reconoció la pensión de sobreviviente del señor ORLANDO SANTRITH y que la accionante puede solicitar la pensión de sobreviviente de su hijo sin necesidad de apoderado allegando la documentación exigida por el Sistema General de Pensiones.

Posteriormente mediante memorial del 5 de julio del 2017, luego de enviársele copia del registro civil de nacimiento del menor JAMES SANTRITH, para que consultara acerca de la desafiliación del menor al servicio de salud, manifestó:

1. La UGPP no desafilia del servicio de salud a ninguno de sus causantes o beneficiarios y en el presente caso, el menor James Manuel Santrich Acosta, ni siquiera ha sido reconocido en calidad de beneficiario de la prestación pensional.
2. El derecho pensional que reconoce a la Unidad le otorga a los causantes el derecho a la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS)
3. Las novedades de retiro, afiliación, cambio de entidad promotora de salud, son competencia legal y funcional del Consorcio FOPEP, como entidad encargada de pagar las mesadas pensiones y hacer los descuentos de aportes a salud de los pensionados y sus beneficiarios.

Por último concluye, que si el causante Orlando Santrich padre del menor, en vida lo tuvo como beneficiario en salud, una vez fallece, en el mes de junio del año 2016, todos Sus beneficiarios fueron retirados automáticamente, por lo cual en la actualidad solos beneficiarios de la pensión de sobrevivientes tienen el derecho de acceder al sistema de salud.

1.4) Contestación de la demanda - FOPEP

Manifiesta que la función exclusiva del Consorcio FOPEP es la de realizar los pagos de mesada y de aportes al SGSSS de todos los pensionados que han sido incluidos en nómina del FOPEP.

Adiciona, que presuntamente la desafiliación del menor JAMES SANTRICH ACOSTA por parte de la EPS a la que se encontraba vinculado, obedeció al fallecimiento del señor ORLANDO MANUEL SANTRICH LOBELO (QEPD), tal como lo señala el Decreto 780 de 2016, en su artículo 2.1.3.1. Parágrafo 2, el cual cita "la desafiliación al Sistema sólo se producirá por fallecimiento del afiliado"

Agrega, que los beneficiarios tenían derecho a seguir protegidos al sistema hasta el mes siguiente al fallecimiento, término, razón por la cual, lo que debía realizar en su momento el representante del menor, era el requerimiento a la EPS para que le siguiera prestando los

servicios en salud, mientras le era reconocido su derecho pensional. (Esto siempre y cuando el menor por medio de su representante hubiera estado adelantando el trámite de sustitución pensional ante la entidad administradora de pensiones, para este caso la UGPP)

Manifiesta no haber vulnerado los derechos del menor ya que quien reconoce derechos pensionales e incluye en nómina el FOPEP es la UGPP y quien realiza la afiliación o desafiliación a una EPS es el pensionado o la misma EPS (principio de libertad de escogencia)

1.5) Contestación del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia

Dice que la entidad es un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de protección Social, por tal razón el competente es el Tribunal superior de Distrito Judicial, Administrativos y los Consejo Seccionales de la Judicatura y no el Juzgado Segundo Administrativo de Santa Marta.

Actualmente la entidad que asume los trámites pensionales de la extinta Puertos de Colombia es la UGPP por convenio interadministrativo No. 365 con el MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL.

El joven JAMES SANTRICH ACOSTA estuvo afiliado desde el 1 de julio del 2014 al 30 de junio del 2016, en calidad de hijo menor del pensionado fallecido de Puertos de Colombia ORLANDO MANUEL SANTRICH y del 1 de julio del 2016 al 31 de enero del 2017, en calidad de hijo menor pendiente de sustitución del pensionado.

El menor fue retirado desde el 1 de febrero del 2017 por no ser incluido en la nómina de pensionados y sustitutos de la entidad como beneficiario de sobreviviente, lo anterior según certificación CAC – 20173200086143, expedida por la oficina de Afiliaciones y Compensación de la esa entidad.

Agrega que es la UGPP quien debe informar las razones por las cuales retiraron de la nómina al accionante, razón por la cual es importante vincular a esta Unidad

1.6) Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público no presentó concepto.

1.7) Trámite procesal

La demanda fue repartida a este Despacho el 16 de junio del 2017, mediante auto de la misma fecha se resolvió admitir la presente acción, el 30 de junio del 2017 mediante auto se ordenan pruebas, el 10 de julio del 2017 se retrotrae el término para el trámite de la acción tutelar, vinculando al Gerente del Consorcio FOPEP, el 24 de julio del 2017 se profirió fallo, el 31 de julio del 2017 se concede impugnación; 7 de septiembre del 2017

auto de obedézcse y cúmplase lo resuelto por el superior que declaró la nulidad de lo actuado hasta el auto admisorio de la demanda y ordena vincular al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

II. CONSIDERACIONES

2.1) De la acción de tutela

La Constitución Política de Colombia de 1991, consagra en su artículo 86, la acción de tutela como un mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, al disponer que toda persona podrá ejercer esta acción para reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, ya sea por sí mismo o por intermedio de apoderado, la protección inmediata de los mencionados derechos, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Se trata de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrá oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Así entonces, resulta necesario para la viabilidad y prosperidad de la acción de Tutela que la persona se vea lesionada o amenazada con la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en este último caso en los eventos definidos por la ley. Es decir, la tutela procede cuando quiera que se amenace o quebrante un derecho fundamental consagrado en la Constitución y que para la protección del mismo no exista otro medio de defensa judicial, a menos que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.2) Problema jurídico

De conformidad con los antecedentes expuestos, debe establecer el despacho si se le concede de manera transitoria la acción de tutela, ordenando a la UNIDAD DE GESTION PARAFISCAL Y PENSIONAL (UGPP), incluir al menor JAMES MANUEL SANTRITH ACOSTA en nómina de manera inmediata y en el término de 48 horas le empiecen a pagar la sustitución pensional, en una cuantía del 16.6 % como consecuencia del fallecimiento de su padre ORLANDO MANUEL SANTRITH LOBELO.

2.3) Relación probatoria

La accionante allegó al plenario las siguientes pruebas:

- Registro civil de defunción del señor Orlando Santrich Lobelo (fl. 6)
- Registro Civil de nacimiento (fl.38)
- Carnet de afiliación en salud de Foncolpuertos del menor James Santrich (fl 72)
- Copia de la historia clínica del menor James Santrich Acosta (fl.73)

Con el informe rendido por la UGPP, la entidad accionada anexó los documentos que acreditan la representación legal, junto con:

- Consulta RUAF
- Auto de trámite expedido por al UGPP
- Certificación de recibido de la solicitante
- Declaración juramentada de testigo
- Petición de reconocimiento de sustitución pensional de la esposa del señor Santrich.
- Consulta a la página del Fopep
- Acto administrativo de reconocimiento de la pensión de sobreviviente del señor Santrich.

Con el informe FOPEP, no anexó documentos.

Con el informe el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, anexó el siguiente documento:

- Memorando del Profesional de afiliaciones y compensación de fecha 12 de septiembre del 2017, acerca de la afiliación del menor JAMES SANTRICH ACOSTA.

2.4) Fundamentos jurisprudenciales y normativos.

✓ **Derecho a la sustitución pensional para hijos menores de 18 años.**

La ley 100 de 1993 en su artículo 47 establece el derecho a la pensión de sobreviviente de los hijos menores de edad, en los siguientes términos:

"ARTICULO. 47.- Modificado por el art. 13, Ley 797 de 2003 Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 1889 de 1994. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(...)

b) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez;...."

- ✓ Legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de pensiones de jubilación, invalidez y de vejez.

Específicamente, respecto de la sustitución pensional, la Corte Constitucional en la Sentencia T-190 de 1993 la definió como aquel derecho que "permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la **legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho**. Los beneficiarios de la sustitución de las pensiones de jubilación, invalidez y de vejez, una vez haya fallecido el trabajador pensionado o con derecho a la pensión, son el cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, los hijos menores o inválidos y los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado (...)."

- ✓ Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la sustitución pensional

"(...) Por regla general la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional. Sin embargo, la Corte ha estimado que, en aras de garantizar la prevalencia de los derechos fundamentales, se deben considerar las siguientes excepciones a dicha regla de improcedencia: (i) cuando los medios ordinarios de defensa no resultan aptos, idóneos y eficaces para la protección de los derechos fundamentales amenazados porque, por ejemplo, el beneficiario de la sustitución pensional es un sujeto de especial protección constitucional o se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta, la acción de tutela procede como instrumento definitivo para salvaguardarlos; (ii) pese a existir un medio ordinario de protección idóneo y eficaz, se hace necesario evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable sobre los derechos fundamentales del actor; (iii) el asunto puesto a consideración del juez de tutela supone un problema de relevancia constitucional; y (iv) existe prueba, al menos sumaria, de la titularidad del derecho exigido y de que se ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección invocada.[39]

3) Análisis del caso concreto

Conforme las pruebas obrantes en el proceso, el menor JAMES MANUEL SANTRICH ACOSTA nació el 20 de diciembre del 2012, cuenta actualmente con cuatro (4) años de edad, es hijo de ORLANDO MANUEL SANTRICH LOBELO (Q.E.PD) y MARÍA FERNANDA ACOSTA HERNÁNDEZ.

El señor ORLANDO MANUEL SANTRICH LOBELO era pensionado de UGPP – FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, actualmente gozan de la pensión de sobreviviente sus hijas ZARICK DE LOS REYES y MICHEL PAOLA SANTRICH PARADA en un porcentaje del 50% cada una y su representante legal es la señora MARIA FARIDE PARADA ASCANIO.¹, conforme la Resolución No. RDP 040315 del 25 de octubre del 2016.

Conforme lo establece la ley 100 de 1993 en su artículo 47, los menores de edad tienen el derecho a ser beneficiarios de la pensión de sobreviviente, sin exigencia ningún tipo de requisito adicional, solo con la edad y el parentesco, es decir, tiene **legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de la pensión**.

¹ Folio 54

Parte del objetivo de la sustitución pensional, es proteger a la familia del pensionado que muere, manteniéndole las mismas **condiciones de seguridad social** y económica que disfrutaba cuando éste vivía, atendiendo que se trata de una prestación que pretende sustituir el derecho que otro ya adquirió, lo cual solo puede llevarse a cabo cuando el titular del derecho fallezca, para que así, la ayuda y apoyo monetario llegue a proteger aquellos que dependían económicamente del causante, evitando que queden sin un ingreso que les permita subsistir por el acaecimiento de un suceso intempestivo, como la muerte de quien velaba por ellos.

✓ **Del derecho a la salud.**

En el caso que nos ocupa, encontramos que el menor JAMES MANUEL SANTRICH ACOSTA por tener cuatro (4) años de edad, tiene legitimación para gozar de las mismas condiciones de seguridad social y económica que venía gozando su padre ORLANDO MANUEL SANTRICH LOBELO, quien en vida era pensionado de la UGPP y se encontraba afiliado a salud con el carnet No. 58320 expedido por el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA².

Se observa que en vida del señor Orlando Santrich tenía afiliado en salud al menor JAMES SANTRICH al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, conforme se observa en el carnet No. 183572³ y según la historia clínica⁴ allegada presenta antecedentes de estado HIPERREACCION BRONQUIAL, que según se describe ha presentado crisis que alteraron su salud a finales del año pasado por lo que es necesario que siga en control médico y más atendiendo la corta edad de James.

Sin embargo, se observa en el hecho 6º se manifiesta: *"hace dos meses mi menor hijo se enfermó y al llevarlo a la clínica donde lo atendía me encuentro con la sorpresa que no me lo pueden atender, porque ya fue retirado por parte de la UGPP como beneficiario de su padre"*

Sigue en el hecho 7º *"actualmente el niño esta desamparado medicamente no cuenta con servicio médico y yo soy de escasos recursos económicos"*

Conforme a esto, el Despacho indagó las respuestas de la UGPP, y los vinculados FOPEP y FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES DE COLOMBIA, sobre la desafiliación en salud de James Santrich, llegando a la conclusión que al fallecer su padre el menor es desafiliado del servicio de salud que venía gozando, pues ya no aparece en la nómina de pensionados que maneja el FOPEP y por ende no se hicieron los pagos al SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD PROGRAMA PUERTOS DE COLOMBIA, lo que actualmente vulnera el derecho a la salud del menor JAMES SANTRICH, pues se encuentra desprotegido en salud y conforme la documentación anexa a la acción tutelar tiene derecho a la pensión de sobreviviente y las entidades accionadas lo tenían como hijo menor pendiente de sustitución del pensionado, por lo que se procederá a impartir ordenes en torno a la protección de este derecho.

² Ver folio 19 reverso

³ Ver folio 72

⁴ Ver folio 73

Siendo entonces pertinente, que el estado entre a garantizar el derecho a la salud que si se encontraría siendo vulnerado por la condición especial que ostenta, pues apenas cuenta con cuatro (4) años de edad y al hecho de no tener la representación legal definida ante la entidad, lo que ha impedido el disfrute del derecho justo a la seguridad social.

Es de observar que la UGPP mediante memorial del 23 de agosto del 2017 (fl 166) comunicó las gestiones adelantadas para el cumplimiento del fallo tutelar del 24 de julio del 2016, que decidió: impartir ordenación a la UGPP para que finalmente, con todo los documentos anexos a esta tutela y del cual tiene conocimiento la entidad, garantizara que el FOPEP realizará el aporte a salud a partir del mes de agosto del 2017 al SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD PROGRAMA PUERTOS DE COLOMBIA, en el porcentaje que le correspondería hacerlo, si se encontrara reconocida la pensión de sobreviviente, sin llegar a afectar los porcentajes de mesada pensional que vienen disfrutando las beneficiarias actuales de la pensión de sobreviviente del señor ORLANDO SANTRICH, hasta que se realizara el correspondiente reconocimiento.

Posteriormente, la UGPP solicita que se declare que existió un hecho superado (folio 203) porque expidió la resolución No. RDP 031805 del 10 de agosto del 2017, por medio de la cual se ajusta a derecho una pensión de sobreviviente y solicitó la novedad de nómina SNN201700021033, con el fin de reportarla al Consorcio FOPEP para que dicha entidad proceda a realizar el pago de la prestación en la nómina del mes de septiembre del 2017, el cual tendría fecha probable de pago el 25 de septiembre según se informa en la página web del FOPEP.

Agrega en su escrito, que la UGPP cumplió con su obligación y función (liquidación y remisión a FOPEP) dentro de sus competencias legales, corresponde al FOPEP realizar los descuentos por aportes a salud y enviarlos al sistema de seguridad social, para lo de su competencia, pues la UGPP no es la competente para afiliar al sistema de seguridad social o realizar la prestación del servicio de salud.

Siendo así las cosas, encuentra el despacho que se puede establecer que se configura el hecho superado frente a la UGPP, quien adelantó las gestiones administrativas pertinentes para que se puedan hacer los descuentos a salud del menor JAIME SANTRICH, tal como adelante se dispondrá.

Sin embargo, la vulneración al derecho a la salud sigue configurándose y corresponde al estado ser garante de los derechos fundamentales de un menor de edad de especial protección, por lo que se impartirá ordenación al FOPEP para que gestione el descuento y pago de los aportes a salud del menor JAIME SANTRICH al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES DE COLOMBIA entidad a la cual venía afiliado el menor hasta el mes de febrero del 2017 y al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES DE COLOMBIA para que dentro de sus competencias, afilie nuevamente al menor JAIME SANTRICH en el servicio de salud reanudando la prestación del servicio y en caso de existir documentos que deban ser llenados por la representante legal del menor, deberá notificarla al respecto, sin que esto sea óbice para que se preste un adecuado servicio de salud al menor.

4) Conclusión:

Por las razones esbozadas, el menor JAMES SANTRICH tiene derecho a que le sea amparado su derecho fundamental a la salud, por lo que se le impartirá ordenación al respecto al Dr. Jesús Alfonso Robayo Molina o quien haga sus veces Gerente General del Consorcio FOPEP 2015 y al Dr. Humberto Malavar Pinzón o quien haga sus veces Subdirector de Prestaciones Sociales del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES DE COLOMBIA, conforme la parte motiva.

Respecto a la falta de competencia para conocer de esta acción tutelar por ser una entidad del orden nacional adscrito al Ministerio de Protección Social, es pertinente hacer relación a la jurisprudencia de la Corte Constitucional frente a las Normas que determinan la competencia en materia de tutela en el **Auto 061/11**, donde aclara que el Decreto 1382 del 2000, establece las reglas de reparto pero no competencia y el cambio jurisprudencial frente al término "competencia a prevención", en los siguientes términos:

"(...) de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las normas que determinan la competencia en materia de tutela son el artículo 86 de la Constitución, que señala que ésta se puede interponer *ante cualquier juez*, y el artículo 37 de Decreto 2591 de 1991, que establece la competencia territorial y la de las acciones de tutela que se dirijan contra los medios de comunicación, la cual asigna a los jueces del circuito. Por su parte, el Decreto 1382 de 2000 establece las reglas para el reparto de la acción de tutela y no las que definen la competencia de los despachos judiciales[5], pues por su inferioridad jerárquica frente a las anteriores disposiciones, no puede modificarlas. Precisamente, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado desestimó, mediante sentencia de julio 18 de 2002, la mayoría de los cargos de nulidad contra el mencionado acto administrativo, pues consideró que no era contrario al artículo 86 de la Constitución porque establecía normas de reparto y no de competencia.

"(...) Esta nueva interpretación consiste en entender que el término "competencia a prevención", significa que *cualquiera* de los jueces que sea competente, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución y el 37 del Decreto 2591 de 1991, está autorizado para conocer de la acción de tutela, *independientemente de la especialidad que haya sido el escogida por el actor*. En este orden de ideas, los jueces no deben promover conflictos aparentes de competencia en las acciones de tutela con el argumento de que la oficina judicial no respetó la especialidad seleccionada por el demandante"

Conforme la jurisprudencia precitada, es claro que este juzgado tiene la competencia para conocer y fallar la presente acción tutelar.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

1.- TUTELAR el derecho fundamental a la salud del menor JAMES MANUEL SANTRICH ACOSTA quien se encuentra representado en la acción tutelar por la señora MARIA FERNANDA ACOSTA HERNANDEZ, derecho que está siendo vulnerado por FOPEP y el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, conforme la parte motiva.

2.- Declárese la carencia actual de objeto parcialmente, por configurarse un hecho superado por parte de la Unidad De Gestión Pensional y Parafiscales – UGPP, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

3.- ORDÉNESE al Dr. Jesús Alfonso Robayo Molina o quien haga sus veces Gerente General del Consorcio FOPEP 2015, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al pago de la nómina del mes de septiembre del 2017, haga el pago de los aportes a salud del menor JAIME SANTRICH al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES DE COLOMBIA entidad a la cual venía afiliado el menor hasta el mes de febrero del 2017.

4.- ORDÉNESE al Dr. Humberto Malavar Pinzón o quien haga sus veces Subdirector de Prestaciones Sociales del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES DE COLOMBIA, realizar la afiliación en salud del menor JAMES MANUEL SANTRICH ACOSTA, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo tutelar, para tal efecto anéxese copia de la Resolución RDP 031805 del 10 de agosto del 2017⁵, expedida por la UGPP, donde se reconoce pensión de sobreviviente al menor JAMES MANUEL SANTRICH ACOSTA en calidad de hijo menor del fallecido MANUEL ORLANDO SANTRICH LOBELO y según informa el FOPEP se pagará a partir de la nómina del mes de septiembre del 2017.

4.1.- En caso de existir documentos que deban ser llenados por la accionante MARIA FERNANDA ACOSTA HERNANDEZ para la afiliación al servicio de salud, el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES DE COLOMBIA deberá notificarla al respecto, sin que esto sea óbice para que se preste un adecuado servicio de salud al menor.

5.- Se le **conmina** a la accionante MARIA FERNANDA ACOSTA HERNANDEZ que en caso de ser requerida por el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES DE COLOMBIA para que entregue documentos que hagan falta para la afiliación en salud del menor JAMES MANUEL SANTRICH ACOSTA, deberá suministrarlos a la mayor brevedad posible.

6.- NOTIFICAR esta providencia personalmente a las partes si comparecen a la secretaría dentro del día siguiente a la fecha del fallo; si transcurre ese término y no ha sido posible notificarles en esa forma, efectúese la misma mediante telegrama.

7.- Si esta providencia no fuese impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

LINA PAOLA ARANGUREN ESPITA

⁵ Ver folios 208 a 211

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA
SECRETARIA

En Santa Marta, a los 20 de agosto de 2017

notifico personalmente a Maria Fernanda Acosta Hernandez

en su condición de Secretaria

el contenido de la providencia de fecha 15 de agosto de 2017

diciendo dentro del presente proceso y radicado 2017-158

Entero de fecho 20 de agosto de 2017

Secretaria Maria Fernanda Acosta Hernandez

